(Ingresa a Sala el Profesor de Derecho Penal, doctor Pedro Montano)

- Damos la bienvenida al doctor Pedro Montano, quien ha manifestado su interés en reflexionar sobre el proyecto de ley sobre salud reproductiva que está analizando esta Comisión, por lo que le cedemos el uso de la palabra.

SEÑOR MONTANO.- Agradezco que me hayan recibido y quiero aclarar que vengo a dar esta opinión gracias a la cortesía y gentileza de esta Comisión, que ha aceptado mi ofrecimiento de exponer mi posición. Lo haré en mi condición de Profesor Agregado Grado 4 de Derecho Penal de la Universidad de la República.

Tengo entendido que en esta Comisión se han hecho otras exposiciones referidas a esta materia, y en mi caso me gustaría hacer un aporte que podría completar lo anteriormente dicho. De modo que mi exposición se divide en dos partes: una, que pretende ser un aporte desde el punto de vista del Derecho Penal; y una segunda que procura ser también un aporte concreto, en la medida en que traigo un proyecto de ley que entiendo podría llegar a ser una solución de fondo para el problema que, con tanta razón y justicia, preocupa al Poder Legislativo y, concretamente, a esta Comisión en este momento.

En cuanto al primer punto, y con relación al Derecho Penal, quiero hacer referencia a algo que se ha dicho aquí, y es que la ley vigente en materia de aborto, del año 1938, no ha sido eficaz. Por consiguiente, estamos en presencia de lo que se llama un Derecho Penal simbólico, que de alguna manera habría que tratar de evitar. Sin embargo, la eficacia de una norma penal no sólo debe medirse por el número de procesamientos y condenas, o por la garantía que brinda desde el punto de vista absoluto a un determinado bien jurídico tutelado, sino porque cumple una importante función didáctica, ya que al seleccionar aquellas situaciones que deben ser castigadas con una pena -la sanción más fuerte que existe en un estado democrático- se están marcando aquellos valores que indefectiblemente deben ser protegidos para garantizar la convivencia en una sociedad.

El rigor de la pena produce una marca ostensible a todos, que previene la comisión de actos que atenten contra los valores a través de la amenaza de su aplicación. Por esa razón se conoce en doctrina penal con un nombre especial, que llamamos "prevención general", porque es una enseñanza dirigida a todos que disuade. También se habla de una función preventiva especial, cuando se dirige a quien la ha violado ya, para que no reincida. Esta consecuencia demuestra ya plenamente la eficacia de una norma penal. Prueba de ello es el incremento de los abortos en las sociedades en las que se ha despenalizado. En los Estados Unidos se triplicó en los primeros diez años, y la cifra además se mantiene. Quiere decir que configuró una costumbre de determinada manera, en este caso entendemos que de modo negativo. O sea que podríamos decir que la costumbre se degeneró.

Además, una ley no sólo es modelo de conducta en el ámbito interno, sino que tenemos la responsabilidad de no configurar ejemplos para que otros países puedan copiar. Es lo que pasó en los Estados Unidos; luego, se empezó a multiplicar la legislación liberal en materia de aborto en Europa y prácticamente en todo el mundo occidental capitalista.

Se alega que la liberalización del aborto no es la causa de que se practiquen más abortos, y sin embargo esto no es así. Se dice que cuando el Derecho Penal se retira de la tutela, se produce un fenómeno de transparencia. Lo que realmente se observa es lo que sucedía antes en las cifras negras; lo que estaba oculto, ahora se hace visible. ¿Por qué? Porque hay una legislación que se entiende es permisiva. Pero no se puede razonar así porque se trata de cambios en la sociedad, y éstos se dan a través de procesos, a no ser que se produzcan revoluciones con las consecuencias correspondientes, tal como lo demuestra la historia. Esos cambios paulatinos no pueden sino reflejarse en las estadísticas de manera paulatina, y después registran su instalación definitiva en la sociedad.

El mensaje que envía el Derecho Penal a la sociedad cuando amenaza con una sanción es que algo está prohibido y lo que está prohibido es porque es malo. Así lo entiende el común de la gente. Si, en cambio, el Derecho Penal se retira, el mensaje que envía es el contrario: lo que antes estaba prohibido ahora está permitido. Pero aún se puede dar un paso más en sentido contradictorio -como lo hace este proyecto- cuando lo que antes estaba prohibido es ascendido a la categoría de derecho subjetivo. Lo que antes estaba prohibido porque era malo, pasa a ser bueno, porque es un derecho. Y si es un derecho se puede exigir y para eso el Derecho en pleno -no sólo el Derecho Penal- debe respaldarlo.

Por eso la contradicción intrasistémica, en cuanto profesor de Derecho Penal, me preocupa, porque puede resultar esa contradicción dentro del propio Derecho Penal y trasladarse a todo el ordenamiento jurídico, corrompiéndolo, desestructurándolo, restándole coherencia y eficacia.

Vemos que hay normas penales cuya aplicación no se traduce en procesamientos y condenas y, sin embargo, nadie duda en mantenerlas vigentes. Me refiero, por ejemplo, a los delitos de prensa. ¿Cuántos procesamientos de periodistas ha habido desde la promulgación de esta ley? La verdad es que la historia demuestra que es prácticamente nula la aplicación en ese sentido, si se entendiera que ese es el síntoma de la vigencia de un Derecho Penal que no sería simbólico. Pero hay una amenaza latente y, por otra parte, una enseñanza. La buena fama de las personas es un valor a proteger y por eso, los medios de difusión no pueden ser instrumentos de difamación e injuria.

También hay otros bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal, tales como el rapto o el estupro, que prácticamente no han dado lugar a procesamientos y condenas en el Uruguay en los últimos treinta años. Sin embargo, tampoco se nos ocurre plantear la derogación.

Lo que sucede es que el Derecho Penal es una estructura lógica que refleja los valores que rigen en una sociedad, como si fuera un tejido de coherencia. Si se sacan algunos de sus puntos, el entramado se deshace.

Otra cosa que se ha dicho en esta Comisión es que la vida humana en nuestro Derecho Penal se protege de manera gradual y esto ha sido cierto. El homicidio se tutela con la pena máxima, porque se está ante una persona adulta. La vida de un niño se protegía con menos pena a través del delito de infanticidio que, como saben, se derogó por la ley de seguridad ciudadana. Por su parte, el ser en gestación, aun con menor severidad, se protegía a través del delito de aborto. Pero, desde el punto de vista del derecho positivo, la situación ha cambiado porque, hoy por hoy, en función de la legislación que se podría invocar para esto, la vida del "nasciturus" o futuro ser a nacer, también goza de protección, que inclusive podría ser equivalente a la protección del ser humano adulto.

Por otra parte, la normativa internacional -no me refiero simplemente a lo que sucede en el plano interno- emanada del Pacto de San José de Costa Rica y de la Convención de los Derechos del Niño, tampoco permite advertir una diferencia de valor entre la vida intrauterina y la vida después del alumbramiento. Parece que más bien se impone un tratamiento cada vez más protector.

En parte, esta evolución coincide con los cambios mismos que se han ido dando en el Derecho Penal. Ahora bien, el Derecho Penal al principio castigaba solamente los delitos dolosos, intencionales, es decir, cuando la intención se ajustaba al resultado buscado y obtenido. Pero con el advenimiento de los procesos industriales, ya se empezó a castigar la inadvertencia y, entonces, ahí aparece la culpa, la imprudencia, la impericia, la negligencia. Se trata de formas más sofisticadas, pues el Derecho Penal va afinando la protección en función de los requerimientos sociales y de justicia.

Después aparecen los delitos de omisión, porque se está viviendo en comunidad y no se puede ser indiferente a las necesidades más importantes del prójimo. Es así que aparecen los delitos que se castigan por una omisión pura, que en la historia primitiva eran impensables. Me refiero a que antes era impensable que el Derecho Penal se ocupara de castigar conductas omisivas. Hoy por hoy estas conductas son castigadas a través de la omisión de asistencia, el abandono de niños y de personas ancianas, la omisión a los deberes inherentes a la patria potestad, etcétera. Reitero, se trata de los llamados delitos de omisión pura.

De modo que el Derecho Penal va abarcando cada vez más campos para hacerse, de alguna manera, más protector. De esa manera, aparecen también bienes jurídicos tutelados que antes no figuraban porque había un grado inferior de desarrollo o, simplemente, porque los procesos científicos que han sido un logro de épocas posteriores los han develado.

Esto es lo que ha sucedido con la vida humana desde que uno de los más importantes logros ha sido el descubrimiento del proceso en el que se origina.

Son conceptos que se reflejan también en la legislación comparada. En España, por ejemplo, el Código Penal dice que las lesiones al feto deben ser castigadas. Uno puede preguntarse cómo puede ser que España cuente también con una legislación en materia de aborto, ante lo cual hay que reconocer que existen incoherencias en los sistemas. Alemania, asimismo, tiene una legislación que en el año 1991 impuso la protección del embrión humano, pero en 1995 aprobó una legislación permisiva en materia de aborto, muy parecida a la actualmente vigente en el Uruguay. De hecho, nuestra legislación fue tomada como base y elogiada en su momento, por el Bundestag.

La legislación debe procurar un tratamiento digno a la vida humana. En ello no hay dudas, pero para que un tratamiento sea digno deberá impedir, primero y ante todo, la destrucción de su objeto. En consecuencia, se impone el principio de conservación, o sea que una vez preservada su realidad, su ser, habrá que respetar su integridad. La violación de esa integridad constituye un menoscabo, significa quitar parte del ser. Luego, habrá que respetar su naturaleza, que supone la idea de fin según las operaciones que le son propias al ser humano. Si sostenemos que la vida humana es un fin en sí mismo, nunca podrá ser instrumentada ni utilizada como medio. Este principio es una expresión de lo que Kant ya formulaba como su regla de oro de la ética al decir que uno debe tratar a los demás como le gustaría que ellos lo trataran o su fórmula contraria.

Hasta aquí, señor Presidente, he expuesto algunos pretendidos aportes en materia de Derecho Penal y, a continuación, haré una breve consideración con respecto al proyecto de ley en sí mismo.

Entiendo que estamos ante un mal proyecto de ley, incluso desde el punto de vista técnico, por dos motivos fundamentales. En primer lugar, porque se trata de una ley que pretende implantar una salida obsoleta, pues copia soluciones que se manejaron en el mundo occidental en el año 1970, mientras que si nos retrotraemos a la esfera de la ex Cortina de Hierro, podríamos retroceder casi ochenta años hasta la época en la que había medidas análogas. Por otro lado, este tipo de solución ignora descubrimientos trascendentes como el del ADN o el procedimiento de la fecundación "in vitro", sobre los cuales esta Comisión ha trabajado intensamente. De hecho, en nuestro sistema procesal penal el ADN es tomado como una de las reglas de más alta eficacia. Existen también aspectos de orden científico y técnico que han sido sistematizados a lo largo de estos treinta años, período en el que más se ha estudiado el tema del aborto por parte de los países que cuentan con una legislación liberal. En este sentido, ha habido consecuencias que los señores Legisladores conocen porque han sido muy bien expuestas en otras sesiones como la presente.

De todos modos, me he permitido incluir en el legajo que dejo a disposición de la Comisión los últimos resultados en materia bibliográfica que muestran la relación que se da entre el cáncer de mama y el aborto, lo cual aparece como algo bastante definido.

Obviamente, cabría realizar algunas consideraciones -no ya de tipo médico, sino de orden sociológico- en el sentido de que en las sociedades donde se ha liberalizado la práctica del aborto, no se ha evitado el clandestino que, según tengo entendido, constituye una de las finalidades de la iniciativa que nos ocupa.

Hasta aquí he repasado la argumentación fáctica y ahora pasaré a formular una breve crítica desde el punto de vista jurídico.

Creemos que se trata de un proyecto de ley malo, porque no responde a los dictados de nuestra Constitución ni a los del ordenamiento internacional. Quienes en esta misma Comisión han afirmado que se trata de un proyecto de ley excelente, han sido expositores extranjeros que no conocen nuestra legislación ni nuestra Constitución, la cual -como saben los señores Senadores- es amplia y no enuncia meramente los principios, sino que a veces se transforma en un catálogo de normas programáticas.

Un ejemplo de ello es el artículo 42, que no existe en las legislaciones comparadas y mucho menos en países como Estados Unidos en donde hay libertad en materia de aborto.

Lo mismo sucede con el Pacto de San José de Costa Rica que tampoco ha sido suscrito por los Estados Unidos, con lo cual no hay coherencia en nuestro sistema entre el proyecto que se pretende transformar en ley y nuestro ordenamiento constitucional e internacional.

Por otra parte, se desconocen los intereses del padre, no se regula bien -o más bien se regula mal- la objeción de conciencia; me parece que no se la interpreta como una expresión de la libertad de pensamiento, y creo que aquí estamos en el ámbito de otro derecho fundamental que requeriría otro tipo de estatuto puesto que la objeción de conciencia regulada de esta manera también influye en la libertad de trabajo.

A su vez, este proyecto de ley se transforma en una coartación de la libertad de empresa y de asociación, por cuanto a instituciones cuyos estatutos -me refiero, sobre todo, a instituciones de asistencia médica- expresan específicamente la voluntad de favorecer la vida humana, se les impone la obligación de realizar abortos.

Otra incoherencia que veo es la siguiente. No sé si saben en esta Comisión que se está tratando de internalizar en el Uruguay, a través del Ministerio de Salud Pública, disposiciones que provienen del ámbito del MERCOSUR que tienen que ver con las declaraciones de Helsinsky y las declaraciones de Tokio en materia de Derechos Humanos a ser respetados por la actividad médica. Entonces, por un lado se pretende internalizar una serie de disposiciones emanadas del MERCOSUR, con un contenido completamente distinto y que refieren al acto médico como un acto esencialmente respetuoso de la vida humana y, por otro, aquí se la conculca.

También es de destacar en el seno de esta Comisión la incoherencia con el artículo 21 del proyecto de fertilización asistida. Por un lado, en el proyecto de ley a estudio, se permite la destrucción del ser humano en gestación y por otro, en el artículo 21 de la otra iniciativa se consagra la obligación de protegerlo. Nos parece, pues, que esto no puede ser.

Asimismo, el proyecto desconoce el orden procesal uruguayo en tanto que las soluciones procesales que contiene no son aplicables porque generan situaciones de desigualdad entre las partes y, además, impracticables. Esto, en definitiva, atenta contra el principio superior del debido proceso.

Entonces, para no ser meramente negativo y completar esta exposición, voy a pasar ahora a presentar el proyecto de ley que les adjunto y que entiendo tiene mucha importancia. Se trata de un proyecto de ley que viene siendo estudiado desde hace mucho tiempo por profesores de derecho. Cito, entre ellos, a dos catedráticos: el doctor Arezo en materia de Derecho de Familia, y el doctor Mariano Brito en materia de Derecho Administrativo. También han intervenido profesores de Internacional Privado, de Derecho Penal -entre los cuales lógicamente me incluyo- y colegas profesores y egresados que ejercen otras materias. La intención de todos ellos ha sido la de buscar soluciones reales al problema del aborto en la sociedad. Entendemos que no puede ser una solución específicamente dada a este problema porque si no se dejarían sin contemplar otras situaciones que necesariamente están conexas.

¿Cuáles son esas verdaderas causas del aborto? En definitiva, no es meramente la voluntad de la mujer, sino que hay razones que la llevan a obrar de esa manera, que es una manera muy antinatural de resolver el problema. En estos proyectos liberales, a una mujer que se le permite hacerse el aborto en definitiva se la deja con el trauma que supone su realización y, además, se la abandona a su propia situación. Parecería que se le dijera: "Andate con tu propia conciencia a resolver el problema".

En síntesis, lo que propone este proyecto es acompañar y ayudar a la mujer. Es decir que en lugar de inducir a una situación que pueda violentarla, lo que se hace aquí, al contrario, es tratar de apoyarla y acompañarla para que el embarazo llegue a término y pueda, incluso, aspirar a formar una familia. Es, pues, un proyecto de ley promocional.

Para eso se han instrumentado ocho soluciones. Aclaro que no voy a leer la exposición de motivos ni el articulado, porque voy a hacer entrega a la Comisión del material, sino que simplemente y de manera esquemática voy a explicar en qué consiste cada uno de los institutos que se propone crear.

El primero se refiere a la ayuda familiar; el segundo, a la asignación familiar de emergencia -que es una asignación familiar distinta-; el tercero, a la adopción plena por entrega voluntaria -que es una incorporación original de nuestro Derecho-; el cuarto, a la adopción internacional; el quinto, al mecenazgo internacional; el sexto, a la suplencia por licencia materna; el séptimo, al fomento de centros de acogida a mujeres desamparadas y, por último, está el otorgar un premio a empresas que fomenten la relación entre trabajo y familia.

Como podrán apreciar los señores Senadores se trata de un estatuto bastante más amplio que el que requeriría meramente la regulación del problema del aborto. ¿Por qué? Porque tenemos la convicción de que el problema del aborto es una consecuencia de índole social que tiene sus causas en problemas que tienen que ver con el abandono de la mujer y su desesperación en momentos en que tiene que llegar a esa solución que le resulta tan gravosa.

Si hablamos de costos, podemos decir que las soluciones que se pretenden introducir no son gravosas para el Estado, porque ninguna de ellas supone más gastos de los que implicaría la atención del aborto desde el punto de vista médico de una manera generalizada en el país. En este sentido, me permito señalar aquí una cita "forecast" que hace "The Economist" en el año 2001. Dice lo siguiente: "Hay suficientes pruebas de que el matrimonio contribuye mucho a romper el ciclo de dependencia y pobreza, por lo que vale la pena fomentarlo. La patología familiar influye en la pobreza más que cualquier otra circunstancia, como la raza, el desempleo o el nivel de estudios. En USA, la tasa de pobreza de los hogares a cargo de la madre sola es del 42%, frente al 8% en los hogares encabezados por padre y madre casados". De modo que -y lo reitero- la estabilidad en la familia supone la solución de muchos de estos conflictos que llevan al aborto.

El primer instituto a crear es el de la ayuda familiar. Por este medio se propone facilitar la posibilidad de que terceras personas puedan ayudar directamente, con aportes económicos, a familias carenciadas con el especial destino de ser aplicadas a la manutención y educación de los hijos menores. De esta forma, los hijos de familias humildes no serían desvinculados de su hogar natural, puesto que recibirían una asistencia eficaz cuando la necesiten. Pero, ¿cuál es la contracara de esto? Que se debe establecer un mecanismo de fiscalización porque, de lo contrario, esas donaciones podrían llegar a cualquier lado. Es por esa razón que se propone un mecanismo de control.

La segunda iniciativa refiere a la empresa y familia -y en Canadá, ha dado mucho resultado- que fue promovida por el Consejo del Estatuto de la Mujer. Dicho organismo comenzó a otorgar premios anuales para aquellas empresas que tomaran medidas concretas para conciliar trabajo y familia. ¿Cuáles son las medidas que se pueden introducir en este ámbito? En primer lugar, se debe apuntar a una flexibilización de horarios laborales, a los efectos de facilitar la atención de los hijos chicos; en segundo término, se tiene que obtener la autorización del teletrabajo; en tercer lugar, se debe hacer una compresión de la semana laboral - más horas en menos días- y; por último, se debe brindar la posibilidad de trabajo part-time o de compartir la jornada laboral con otra persona. A este respecto, el Tribunal Constitucional alemán ha dicho lo siguiente: "quienes tienen hijos contribuyen a la supervivencia del sistema de Seguridad Social, y por tanto deben disfrutar de beneficios respecto de quienes no contribuyen con descendencia." Esto es verdad, por cuanto las generaciones futuras son las que nos pagarán los sueldos.

Por lo expuesto es que se propone -y así se instrumenta en el proyecto- la creación de un premio al fomento de la relación trabajo y familia, el cual estaría a cargo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, aunque también podrían tener competencia el Ministerio de Educación y Cultura y, eventualmente, el Ministerio de Industria, Energía y Minería.

Por otra parte, se habla de la asignación familiar de emergencia, que es un instituto diferente y especial, y que, como su nombre lo indica, busca atacar situaciones de emergencia.

Hay situaciones puntuales en las que la mujer tiene descendencia, se encuentra sola y no tiene ningún ingreso y esto puede ser atacado a través de este mecanismo.

Otro problema que preocupa mucho a las mujeres cuando se plantean el dilema del aborto es que no tienen dónde vivir. Sin gastar plata, el Estado podría adjudicar una preferencia a la mujer embarazada en estado de riesgo -se podría utilizar la expresión "mujer embarazada sola"- para el acceso a viviendas sociales.

Por otra parte se crea la adopción nacional e internacional. La adopción nacional supone la adopción en el ámbito del país. Ya se sabe que en el Uruguay la demanda de padres que quieren adoptar es mayor que la de niños para dar en adopción. Estoy hablando de datos oficiales -obviamente, también hay cifras negras- que son con los que nos podemos manejar. El número de parejas que buscan adoptar es de 4 a 6 veces superior al de los niños que esperan ser adoptados. También hay un círculo vicioso en materia burocrática porque los trámites parecen ser desesperadamente lentos y los requisitos para adoptar, muy duros. Pensamos que quizás en esta época que los tiempos son otros, se justificaría una solución más blanda. Es por esa razón que se crea una simplificación del trámite de la adopción y se introduce un nuevo instituto que se denomina "La Legislación adoptiva por entrega directa". También se propone una solución para el derecho humano de todo niño nacido a conocer a sus progenitores naturales. Este punto que también se regula, creo que fue criticado en algunos de los proyectos de ley de fecundación asistida donde se protegía la identidad de los donantes. Estimo que a través de esta modalidad se daría satisfacción a una demanda que, no solamente es sostenida, sino creciente.

Con respecto a la introducción del mecanismo de la adopción internacional, lo que se busca es promocionar y dar cauce legal a una situación de ayuda solidaria privada, fomentando la generosidad de aquellos que estando en el extranjero -sin importar que sean uruguayos o no- están dispuestos a colaborar en la financiación de la crianza de menores de familias uruguayas más pobres. Muchas ONG, personas y familias con recursos, desearían ayudar pero no están seguras de que -a la distancia- no se desvíen los fondos que aportan. La solución a este problema pretende conjuntar la dignidad de la familia beneficiaria -para que no se sienta disminuida por el hecho de ser objeto de una donación- el contralor por parte del benefactor del destino de su ayuda -porque es lógico que sepa dónde va su dinero- y el interés del menor que se mantiene en el seno de su núcleo de vida original, sin ningún cambio que altere su estabilidad afectiva. Por este proyecto se genera un mecanismo de fiscalización para que, quienes están en el extranjero, puedan saber que su ayuda llega realmente a la persona a la que quieren beneficiar. Otro aspecto que es original es que se les otorga un derecho de visita para que puedan conocer "de visu" -es decir, directamente- a la persona a la que quieren ayudar. Esto es algo especial pero es un derecho de visita al fin.

Luego tenemos los centros de acogida maternal. Frente a la situación de desesperación de la mujer cuando se plantea el dilema del aborto, de no tener a dónde ir, existen centros de ayuda a la maternidad en esas circunstancias que actualmente funcionan muy bien. En el documento que entregué a los señores Senadores figura un listado de los organismos que reciben mujeres en estas condiciones para ayudarlas a que no aborten. Se trata de una cifra numerosa que ha sido relevada como consecuencia de una investigación de campo. Quiere decir que no solamente se buscaron referencias sino que se ha concurrido a esos lugares y se vio cómo funcionan esas instituciones. Estamos seguros que hay muchas más de las que allí figuran pero, por la índole de su objeto y por la finalidad que tienen, trabajan en forma discreta, razón por la que no se conocen.

Eso también conspira contra la posibilidad de la gente de acudir a ellos. Es por eso que en el proyecto se intenta crear mecanismos de difusión de estas iniciativas y, a su vez, de apoyo a estos centros de acogida, que funcionan de manera eficaz.

El profesor Jerôme Lejeune instaló varias de estas casas en Europa y antes de morir también lo hizo en Africa, porque él decía que debía colaborar en la protección de la vida humana no solamente mediante sus investigaciones. Era catedrático de Genética Fundamental en la Universidad de París y descubrió, entre otras cosas, el Sindrome de Down. Este señor, genetista, pensó que debía hacer algo más además de la ciencia. Entonces, comenzó a instalar este tipo de casas, y antes de fallecer -luego de realizar un balance de más de diez años de actividad- llegó a la conclusión de que ninguna de las mujeres que había ingresado en sus casas de asistencia había abortado; todas habían terminado teniendo a sus hijos. O sea que obtuvo un resultado de 100 en 100 %. Esto quiere decir que es un sistema que funciona. Además, son soluciones que no sólo existen en Europa y Africa, sino que también están muy cerca nuestro.

Por otra parte, se genera el mecanismo de las suplencias por licencia maternal. Con esto se pretende que no haya discriminación de la mujer, favoreciendo que pueda ser una opción totalmente competitiva para los empresarios, ya que no pierde su mano de obra durante los períodos de embarazo y de licencia maternal. Esto se fomenta mediante un estímulo fiscal para que los empleadores contraten mujeres.

Luego se incluye un apartado que contiene disposiciones tendientes a tutelar al embrión humano frente a las nuevas posibilidades de agresión que significan las más recientes intromisiones en su vida e integridad derivadas de nuevos procesos y descubrimientos técnicos y científicos.

También incluye un numeral con relación a la duda. Es evidente que en la serie de exposiciones que esta Comisión ha tenido a bien recibir existen diversos puntos de vista y muchas veces las opiniones son encontradas, en virtud de lo cual algunos de los señores Senadores podrían presentar dudas. Debo decir que en el caso de la duda, hay un solo camino posible: frente a la posibilidad de destrucción de la vida, hay que optar por la protección de la vida humana. Este principio, que se conoce como principio precautorio, seguramente lo tendrán que aplicar en poco tiempo cuando se regule la Ley de Protección del Medio Ambiente. Es un principio general que se ha adoptado en el Derecho Comparado y que se ha incluido en el proyecto. ¿En qué consiste el principio precautorio? En la medida en que no estamos ciertos de que lo que hacemos es una acción protectora -no ya destructor, sino no protector- debemos abstenernos. En definitiva, se trata de la aplicación de aquel viejo adagio ético o moral que dice "Ante la duda, absténte".

Existe un determinado núcleo de Derecho que, según la conciencia jurídica general, no puede ser vulnerado por ninguna ley ni por ninguna otra medida emanada del poder público. Este núcleo es inviolable y está sustraído -nada menos que sustraído- al ejercicio del poder estatal para proteger la dignidad humana. Un hecho grave y materialmente antijurídico no puede ser permitido ni exigido, por eso es que la vigencia del Derecho Penal es reclamada. El Derecho Penal algo tiene que decir en una situación como esta; no puede ser indiferente y decir que no se pronuncia. Entonces, como decir, un hecho grave y materialmente antijurídico no puede ser permitido ni exigido, como tampoco pueden sancionarse con penas acciones que se mantengan dentro del marco de libertad tradicional en nuestro ámbito de cultura. Existe, pues, un verdadero límite de derecho natural que se nos impone a todos, a los juristas y a los productores del Derecho.

Que la vida del más débil quede en manos del más fuerte supone perder el sentido de justicia en la sociedad y se mina en la raíz la confianza recíproca, fundamento de toda relación auténtica de las personas. En definitiva, se trata del ordenamiento jurídico del Derecho o del "derecho sobre el derecho" en forma de vínculos y límites jurídicos a la producción jurídica. De aquí se desprende una innovación en la propia estructura de la legalidad, que es quizás la conquista más importante del Derecho contemporáneo: la regulación jurídica del Derecho Positivo mismo, no sólo en cuanto a las formas de producción, sino también por lo que se refiere a los contenidos producidos.

Los derechos fundamentales -estoy repitiendo las ideas del profesor italiano de Fisolofía del Derecho, Luigi Ferrajoli, ya que me pareció que hace interesantes consideraciones aplicables al caso- se configuran como tantos vínculos sustanciales impuestos a la democracia política. Y la democracia política, como por lo demás el mercado, se identifica con la esfera de lo que puede ser decidido, lo decidible, delimitada y vinculada por aquellos derechos. Ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad. Los derechos fundamentales, precisamente, porque están igualmente garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, forman la esfera de lo indecidible o de lo indecidible que no; y actúan como factores no sólo de legitimación, sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no decisiones de la autoridad.

Por eso, los derechos fundamentales no pueden ser objeto de plebiscito. Simplemente, porque son, preexisten a la forma democrática y obligan -tal como hace nuestra Constitución- no sólo a garantizar su vigencia, sino a su promoción.

El trabajo de esta Comisión es digno de encomio porque, en una prudente tarea, ha recogido una infinidad de opiniones, documentos y datos, que permiten generar un panorama prácticamente exhaustivo de la cuestión.

El material producido -y esto a manera de sugerencia- en lugar de ser archivado y sin perjuicio de la excelente posibilidad que brinda el sitio de Internet, justificaría su publicación autónoma en base a una unidad temática, sistematizada, para que el fenómeno del aborto deje de ser un monopolio de eruditos, científicos, o de quienes con fines ideológicos se lo han apropiado.

La tarea de divulgación de lo que se ha dicho y escrito en torno a este proyecto y sus antecedentes, es también tarea de este cuerpo sabio: "Senator".

El informe producido, al estilo de otros informes parlamentarios, debería también llegar a los medios de difusión, explicado por los propios señores miembros de esta Comisión, como consecuencia del importante trabajo realizado.

Creo que es hora de demostrar al mundo que existen otras opciones al aborto y que el Uruguay sabe pensar de manera independiente y original, iniciando caminos solidarios, que busquen una real solución al problema, siendo a la vez respetuosos de nuestro derecho y de la dignidad humana.

Y si, en la duda, se nos plantea, por ejemplo, la disyuntiva de buscar un camino solidario en lugar de la permisividad en materia de aborto, creo que moralmente estamos obligados a demostrar que son ineficaces los otros mecanismos antes de llegar a una liberalización del aborto en el Uruguay.

Muchas gracias.

SEÑOR PRESIDENTE.- Ha sido muy importante el aporte que ha hecho y los proyectos presentados, los cuales serán analizados. Le agradecemos su visita.

Se levanta la sesión.

(Así se hace. Es la hora 13 y 8 minutos)